

T.C.
SAMSUN
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2011/1588

KARAR NO : 2013/93

DAVACI : ABDURRAHMAN AKBAŞ

VEKİLİ : Av. YALÇIN KORKMAZ

19 Mayıs Mah. Osmaniye Cad.Sinan İşhanı No:21/14 İlkadım/SAMSUN

DAVALI : SAMSUN VALİLİĞİ

VEKİLİ : Av. SELİM KOCAMAN

Samsun İl Sağlık Müdürlüğü - İlkadım/SAMSUN

DAVANIN ÖZETİ : Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde hekim olarak görev yapan, aynı zamanda özel muayenehanesinde hekimlik faaliyetini yürütmekte olan davacının, 26.08.2011 tarih ve 28037 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kanun Hükmünde Kararname'nin 38. maddesi uyarınca Devlet memuru hekimlerin özel mesleki faaliyette bulunmayacağından bahisle, özel muayenehanesinin süresiz kapatılarak Sağlık Müdürlüğü'nün kayıtlarından silinmesine ve adına kayıtlı düzenlenmiş olan özel muayenehane kayıt belgesinin iptal edilmesine ilişkin Samsun Valiliği'nin 20.10.2011 tarih ve 39075 sayılı işleminin; hukuka aykırı olduğu, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 38. maddesinin Anayasaya, Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararına aykırı olduğu, yasa koyucunun Anayasayı ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını hiçe saydığı, Kanuna karşı hilenin söz konusu olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

[SAVUNMA] [ÖZETİ] : 26.08.2011 tarih ve 28037 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 38. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinde yapılan değişiklikle memurların mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak için ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerlerin açmalarının yasaklandığı, davacıya söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili hükmü tebliğ edildiği, ancak özel muayenesini kapatmadığı, yapılan işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Samsun 2. İdare Mahkemesi 'nce, duruşma için önceden belirlenen ve taraflara tebliğ edilen 15.01.2013 tarihinde davacı vekili ile davalı idare vekilinin geldiği görülerek, taraflara usulüne uygun söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Dava, Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde hekim olarak görev yapan, aynı zamanda özel muayenehanesinde hekimlik faaliyetini yürütmekte olan davacının, 26.08.2011 tarih ve 28037 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kanun Hükmünde

Kararname'nin 38. maddesi uyarınca Devlet memuru hekimlerin özel mesleki faaliyette bulunmayacağından bahisle, özel muayenehanesinin süresiz kapatılarak Sağlık Müdürlüğü'nün kayıtlarından silinmesine ve adına kayıtlı düzenlenmiş olan özel muayenehane kayıt belgesinin iptal edilmesine ilişkin Samsun Valiliği'nin 20.10.2011 tarih ve 39075 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasına, 08/08/2011 tarih ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. maddesiyle eklenen cümlede; "Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen 657 sayılı Kanunun 28. maddesine değişiklikler getiren 08/08/2011 tarih ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. madde de dahil olmak üzere bazı maddelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'nin E.2011/113 esaslı dosyasında açılan davada, Anayasa Mahkemesinin 18/07/2012 tarih ve E.2011/113, K.2012/108 sayılı kararı ile 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. maddesiyle beraber bazı maddelerinin, 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verildiği, sözkonusu maddelerin iptaline ilişkin hükmün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş, söz konusu karar 01.01.2013 tarih ve 28515 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Mahkememizce, uyumsuzluğun niteliği dikkate alınarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararının niteliği ve uygulanması konusu üzerinde ayrıca durulması gerekli görülmüştür.

Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesi Kararları" başlıklı 153. maddesinin 5. fıkrasında, aynı maddenin 3.fıkrasında yer alan, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde; Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği kuralını tamamlar biçimde, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükme bağlanmış; Anayasa Mahkemesi kararlarının, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığı belirtilmiştir.

Bu düzenlemenin, "Hukuk Devleti" ilkesinin gereği ve doğal sonucu olarak, hukukun genel ilkelerine ve Anayasaya aykırı oldukları için iptal edilen kuralların yürürlükte iken uygulanmasıyla tüm sonuçlarıyla birlikte elde edilmiş kazanılmış hakkı korumayı amaçladığı açıktır.

Ancak bu, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen kuralların, bu kuralların uygulanmasına ilişkin idari işlemlerin hukuka aykırı olduklarından dolayı iptali istemiyle açılan ve halen görülmekte olan davalarda da uygulanacağı anlamını taşımamaktadır.

Aksi hal "Hukuk Devleti" ve "Anayasanın Üstünlüğü" ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesi halinde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre çözümlenemeyeceği, iptal kararının görülmekte olan davalara uygulanması gerektiği kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden, Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde ve aynı zamanda özel muayenehanesinde hekim olarak görev yapan davacıya, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasına, 08/08/2011 tarih ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu Devlet memuru

olan hekimlerin özel mesleki faaliyette bulunma imkanı ortadan kalktığından bahisle davacının mevzuata aykırı olarak özel muayenehane işletmeye devam ettiğinden dolayı özel muayenehanesinin süresiz kapatılarak Sağlık Müdürlüğü'nün kayıtlarından silinmesine ve adına kayıtlı düzenlenmiş olan özel muayenehane kayıt belgesinin iptal edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. maddesi uyarınca davacının faaliyet gösterdiği muayenehanesinin kaydının silinerek kayıt belgesinin iptal edildiği açık olup, anılan hüküm her ne kadar işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte ise de, Anayasaya Mahkemesi tarafından, Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

Bu durumda, Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar verilen 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. maddesine dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin **iptaline**, aşağıda dökümü yapılan 204,50 - TL yargılama gideri ile karar tarihi itibariyle yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.320,00 - TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 29/01/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
İshak Sağır
37842

Üye
Selçuk Ayhan
101815

Üye
Volkan Akyüz
119317

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı : 18,40 TL.
Karar Harcı : 8,40 TL.
Y.D Harcı : 87,80 TL.
Vekalet Harcı : 2,90 TL.
Posta Gideri : 77,00 TL.
Toplam : 204,50 TL.

G.Y/29/01/2013



Bu döküman elektronik imzalıdır !